



“PELA PORTA DOS FUNDOS”: A CONSTRUÇÃO DO SABER CRIMINOLÓGICO POSITIVISTA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

"OUT THE BACK DOOR": THE CONSTRUCTION OF KNOWLEDGE CRIMINOLOGICAL POSITIVISM IN THE BRAZILIAN LAW

¹Guilherme Martins Teixeira Borges

²Anderson Luiz Brasil Silva

RESUMO

O artigo objetiva analisar como o saber penal tornou-se instrumento legítimo para promover a criminalização e estigmatização penal de determinados setores sociais. Assim, objetivou-se explicar como o saber penal brasileiro contemporâneo ainda é influenciado pelo pensamento criminológico positivista. Demonstra-se como a criminologia positivista criou uma concepção de periculosidade social e abraçou um projeto segregacionista, de tal forma que aqueles indivíduos “classificados” como uma ameaça, deviam ser afastados do convívio social. Relata-se como esse discurso adentrou “pelas portas dos fundos” das legislações penais pátrias e possibilitou a criação de uma ideologia da defesa social e da criminalização das minorias.

Palavras-chave: Criminologia, Positivismo, Segregação

ABSTRACT

The article aims to analyze how the criminal know can become a legitimate tool to promote the criminalization certain social sectors. Thus it aimed to explain how contemporary Brazilian penal know is still influenced by the criminological thought positivista. Relata as this discourse entered "the back door" homelands of criminal laws and enabled the creation of an ideology of social protection and the criminalization of minorities.

Keywords: Criminology, Positivism, Segregation

¹ Doutorando em Educação na Pontifícia Universidade Católica de Goiás - PUC/GOIÁS, Goiânia – GO (Brasil). Professor da Universidade Federal de Goiás - UFG, Jataí – GO (Brasil). E-mail: g.martins.borges@hotmail.com

² Mestrado em andamento em Direito na Universidade Estácio de Sá, UNESA, São Paulo – SP (Brasil). Professor da Faculdade Sul-Americana, FASAM, Goiânia – GO (Brasil). E-mail: andersonbrasilgyn@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Este artigo científico tem como área de concentração a Criminologia, além de outras áreas basilares para esta pesquisa, tais como o Direito Penal.

A pesquisa parte do pressuposto – aqui se encontra a hipótese de trabalho eleita- de que segmentos sociais mais carentes, sobretudo porque foram vítimas de um processo histórico de construção das desigualdades sociais no país, são estereotipados por determinados setores sociais dominantes que rotulam e criminalizam a atuação destas minorias, sob o argumento pelo qual consideram como uma “ameaça” à estrutura econômica-político-social do país.

Nesse espeque, à medida que o Poder Público parece cada vez mais se recusar e/ou omitir um efetivo programa de políticas criminais, mais se intensifica a construção de um ambiente violento no bojo destes grupos sociais que, sem saída, procuram em certas vezes o caminho da criminalidade. E, conseqüentemente, mais opressora será a criminalização destas minorias, tendo m vista a política de Segurança Nacional e da Defesa Social que são marcantes nos governos brasileiros.

Com efeito, ao consideramos a existência de um processo de criminalização em face das minorias que, por sua vez, é legitimada pelo próprio saber penal, faz-se necessário compreendermos como este saber foi capaz – e ainda o é – de fomentar a rotulação deletéria destes indivíduos.

E assim questiona-se: qual a origem, ou melhor dizendo, como os diversos agentes criminalizantes encamparam esse discurso criminológico pelo qual consideram esses indivíduos dotados de “periculosidade”?

A noção de periculosidade é fruto dos trabalhos desenvolvidos pelos criminólogos da Escola Positivista, em meados do século XIX, sobretudo por seus precursores italianos Lombroso, Garofalo e Ferri.

Segundo Baratta, o sistema penal para a Escola Positiva se fundamentou numa concepção determinista da realidade em que o homem está inserido. Salienta, ainda, ao discorrer sobre os autores precursores da Escola Positiva que:

A visão predominantemente antropológica de Lombroso (que, contudo, não negligenciava, como erroneamente certos críticos sustentam, os fatores psicológicos e sociais) seria depois ampliada por Garófalo, com a acentuação dos fatores psicológico (a sua Criminologia é de 1905) e por Ferri, com a acentuação dos fatores sociológicos (BARATTA, 2002, p. 39).



Observa-se, portanto, que o positivismo penal foi a matriz que impulsionou os intelectuais da época a fomentar um discurso criminológico de cunho nitidamente segregador, ao ponto que se considerar um indivíduo perigoso somente pelo fato de ele ter uma ou outra característica física ou mesmo por pertencer a uma classe social de menor poderio.

Este discurso, apesar das severas críticas que recebeu nos anos posteriores à sua consolidação, foi incorporado em diversas legislações, todavia de uma forma não explícita, e sim “às escuras”.

Se dantes a Criminologia Positivista abordava a ideia de periculosidade, sobretudo com base em análises psicopatológicas da delinquência, atualmente esse saber foi revistado e incorporado à própria cultura jurídica, especialmente para, científica e juridicamente, dizer: punir quem? Quem nos queremos.

Transportando essas considerações para a história jurídica de nosso país, nota-se que Criminologia no Brasil teve um papel fundamental para a reprodução de um discurso voltado para a construção social de um indivíduo como “perigoso”. A concepção de periculosidade passa para o seu aspecto sociológico, na medida em que se tornam ameaças aquelas pessoas que, de alguma forma, questionam a manutenção da ordem vigente, seja essa ordem política, cultural, urbana ou econômica.

Observa-se que, embora as legislações brasileiras não foram explícitas quanto à adoção dos ensinamentos da Escola Positiva, a verdade é que está adentrou pelas portas dos fundos do nosso saber penal. Em outras palavras, enquanto os Códigos e leis pátrias encampavam uma doutrina de viés clássico, especialmente camuflada sob o manto da legalidade, do tecnicismo-jurídico, a linha de pensamento da Criminologia Positivista expressava-se de outra maneira em nosso ordenamento: pela atuação dos operadores do direito.

Na contemporaneidade, resta-nos clara a influência que as doutrinas da segregação penal implantadas pela Escola Positiva e pela Criminologia brasileira tiveram – e ainda têm – na formação da nossa cultura jurídica, especialmente quanto à fomentação de um processo de desvirtuação das identidades sociais, isto é, de construção de um estigma em relação àqueles que são considerados como indesejados e “anormais” para a vida em sociedade.

Perfilhando à lição de Marcos César Alvarez, apresenta-se aqui a hipótese de trabalho desta pesquisa:

[...] a criminologia representou a emergência de um discurso da desigualdade no campo da lei, discurso este capaz de propor, a partir da articulação dos campos da lei e da norma, um tratamento jurídico-penal diferenciado para determinados setores da população e, conseqüentemente, num plano mais geral, de estabelecer critérios diferenciados de cidadania. (ALVAREZ, 2003, p. 32-33).



Foi este, portanto, o objetivo desta pesquisa: explicar como a Criminologia, especialmente aquela construída pelas bases do positivismo penal, ainda persiste nos dias atuais como uma legitimadora do discurso da desigualdade e da criminalização dos necessitados.

2. A CONSTRUÇÃO DO SABER PENAL NO BRASIL

Conforme apresentado a título de introdução, passa-se a analisar neste momento como os ideais do Positivismo Penal adentraram na construção do saber penal em no Brasil, sobretudo para consolidar, ainda que melindrosamente, um discurso criminológico essencialmente voltado para a manutenção das desigualdades sociais no Brasil.

Durante o período colonial, o Brasil não possuía um saber penal propriamente seu, vez que estava subordinado às leis oriundas da Metrópole: Portugal. Assim, toda a estrutura intelectual que se desenvolveu nos primeiros anos da Colônia brasileira era oriunda das academias européias, sobretudo realizada na Universidade de Coimbra – até mesmo porque essa dependência era um fator importante a servir como instrumento de subordinação do Brasil a Portugal, na medida em que as elites intelectuais brasileiras que aqui retornavam, nada mais faziam a que reproduzir o pensamento produzidos pelas elites lusitanas.

Após a independência do Brasil, as primeiras academias jurídicas surgiram como uma afirmação da recém-adquirida soberania do país. É neste momento que são criadas a Faculdade de Direito de São Paulo e a Faculdade de Direito de Olinda, a qual foi posteriormente transferida para a cidade de Recife em 1854.

Não obstante, explana Marcos César Alvarez (2003, p. 24/25) que “mesmo com a criação dos cursos jurídicos nacionais, permaneceu, no entanto, a influência da cultura jurídica portuguesa ao longo da primeira metade do século XIX”, influência esta que, inclusive, existiu na própria criação dos cursos jurídicos, vez que a Universidade de Coimbra serviu de modelo institucional para a estruturação das faculdades brasileiras.



Em termos de produção intelectual, essa primeira fase de consolidação do saber penal no Brasil também deixou a desejar, pois o modo de pensar revelado nestes cursos jurídicos não se caracterizaram pela adoção das novas teorias que surgiam nos demais *locus* acadêmicos. Ao revés, foi um período marcado pela expressiva influência do pensamento jusnaturalista, que perdurou até a primeira metade do século XIX. Em razão disso, observamos que:

As Faculdades de Direito do Brasil não surgiram, portanto, como locais por excelência de reflexão acerca do direito, e Adorno, em estudo acerca da academia de São Paulo, chega a afirmar que o papel “ideológico” do ensino nestas instituições foi “[...] o de justamente nada ensinar a respeito de Direito” (1988, p. 145). O ensino tradicional se sobrepôs quase totalmente à reflexão inovadora acerca da legislação e das instituições jurídicas (ALVAREZ, 2003, p. 25).

No campo do saber penal, o fato mais expressivo verificado nesta fase incipiente da produção intelectual jurídica brasileira foi a promulgação do Código Criminal do Império, em 1830. Este *codex* foi fortemente marcado pela doutrina Iluminista, especialmente pela concepção contratualista que era típica do saber penal produzido pela Escola Clássica.

Muito embora algumas legislações processuais¹ foram quebrando a linha liberal que o Código Criminal do Império adotou, é somente com a euforia do movimento pró- republicano que a doutrina do Positivismo Penal irá se estruturar no Brasil – em que pese a forma pela qual adentrará no ordenamento jurídico pátrio.

De conseguinte, parte-se agora para a análise de como o Positivismo Penal se expressou perante a construção do saber penal no Brasil.

1 Nesse sentido vide Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 195/196).

2.1 O Positivismo Penal e a construção de um direito estigmatizador

O saber penal positivista chegou ao Brasil justamente em um momento no qual o país adentrava uma nova fase política, cuja proposta – e acreditem nisso – era implementar um dos mais belos projetos de forma de governo: a república.

Marcado os tempos de Império à semelhança do que foi a Idade Média para os Iluministas, o movimento republicano brasileiro² iniciado nas últimas décadas do século XIX trazia consigo o lema de “progredir” o país, livrando-o do regime Imperial.

Não nos restam dúvidas que a filosofia positivista foi um dos fatores que em muito sopesaram para a crise do Segundo Reinado brasileiro e a posterior proclamação da República, em 1889.

Mas esta influência não se restringiu somente ao campo da política brasileira, pois, como já dissemos, o positivismo atracou no Brasil como aquilo de mais “moderno” no âmbito das produções intelectuais, de tal forma que, principalmente nos diversos ambientes

2 “O movimento republicano oficialmente teve início no dia três de novembro de 1870 com a fundação do Clube Republicano do Rio de Janeiro e com o Manifesto Republicano, redigido por Quintino Bocaiúva e publicado em três de dezembro do mesmo ano, no primeiro número do jornal 'A República'. O manifesto, que continha 58 assinaturas, destacava em suas linhas as contradições do atual regime e lançava um desafio aos monarquistas a mostrarem os abusos da Corte e ao mesmo tempo pedia a implantação de uma república federativa, citando também o caráter exótico que uma monarquia representava no continente americano e onde os súditos não poderiam mais suportar os arbítrios e onipotência do Imperador. É sabido que o próprio Imperador D. Pedro II demonstrava simpatia à idéia republicana, chegando a declarar que preferia ser Presidente da República a ser Imperador. Ainda em 1870, no dia vinte de dezembro, foi fundado o Clube Republicano de São Paulo que com o clube fluminense, foi fechado em 1873 dando lugar ao Clube Republicano Federal. Em abril do mesmo ano, foi realizada a Convenção Republicana de Itu que culminou com a fundação do Partido Republicano Paulista. O PRP apoiava-se na cafeicultura e visava a defesa da federação como única forma de garantir às províncias o controle da política econômica e a descentralização de rendas. Outra força ideológica que exercia um peso considerável dentro do movimento era a dos bacharéis e estudantes da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, em São Paulo, que tinham por hábito, manifestar suas opiniões nas ruas da cidade e isso causava grande repercussão junto a opinião pública. Na cidade do Rio de Janeiro, diferentemente de São Paulo e Minas Gerais, os republicanos não se organizaram em um partido político, mas, apoiados nos profissionais liberais e nos órgãos de imprensa, propagavam os ideais republicanos defendendo a ampliação da cidadania que ia desde a representatividade política, até os direitos e garantias individuais, incluindo a abolição total da escravatura, além de preconizarem a idéia de uma organização federativa. Essa tendência foi superada pela atuação preponderante por toda uma nova geração de militares: ela abraçou o republicanismo, influenciada pelo construtivismo de Augusto Conte. Segundo o Historiador José Murilo de Carvalho, os militares se sentiam atraídos pela “versão positivista da república”, que combatia a monarquia em nome do progresso e desejava “um executivo forte e intervencionista”, apoiando “o progresso pela ditadura, pela ação do Estado” (SOARES, 1998, p. 94/95).



acadêmicos que se desenvolveram durante o período republicano, a influência desse modo de pensar inaugurado por Auguste Comte³ era notória:

No país, o positivismo veio a se mostrar um aliado do regime republicano. Vê-se, portanto, como o seu papel ideológico transcendeu aos espaços das academias jurídicas para exercer forte influência sobre as camadas médias urbanas ilustradas e o Exército. Nas faculdades de direito, o positivismo mostrou-se antiliberal, combatendo a ideologia que durante décadas, bem ou mal, havia influenciado os estudo jurídicos (FREITAS, 2002, p. 270).

Durante os primeiros anos da Primeira República brasileira (1889-1930), o positivismo teve maior expressão na construção do saber penal por meio das produções intelectuais lideradas pela Escola de Recife – a primeira faculdade de direito do Brasil – e pela Escola de São Paulo (Faculdade de Direito do Largo de São Francisco), muito embora aquela primeira já antecipasse uma visão mais inovadora ao contemplar um movimento intelectual bastante intenso em torno dos debates ideológicos e políticos travados na Europa.

Para Alvarez (2003), a Escola Paulista, mesmo dando seus primeiros passos no sentido de renovar o saber jurídico a partir da influência cada vez maior do positivismo no interior dos debates, manteve um certo grau de conservadorismo e de sua forma tradicional de expressar o saber penal, que em muito guardava influências com o modo de pensar construído pela Escola Clássica, sobretudo pelos ensinamentos de Carrara.

Bem por isso, a Faculdade de Direito de São Paulo foi vista pelos historiadores jurídicos durante os primeiros anos da República como um “cenário privilegiado do bacharelismo liberal e da oligarquia agrária paulista, voltada para a militância política, para o jornalismo e para a ilustração artística e literária” (WOLKMER, 1998, p. 83).

Em que pese as considerações dos historiadores do Direito acerca das peculiaridades que as academias jurídicas brasileiras construíam e reproduziam o saber penal, o fato é que a influência do positivismo abriu caminhos para que a Criminologia pudesse ser vista como ciência pelos intelectuais da época, ampliando-se, assim, a compreensão do saber penal para além dos discursos do que é “crime” e o situando nos questionamentos “de quais são as causas do crime”.

3 Isidore Auguste Marie François Xavier Comte (1798 -1857) foi o fundador da filosofia positivista, tendo publicado diversas obras cujos ensinamentos constroem os ideais positivistas. Dentre tais obras, destaca-se o Curso de filosofia positiva (1830-1842), publicado em seis volumes e posteriormente renomeado para “Sistema de Filosofia Positiva”.

Para uma considerável parte dos historiadores⁴ penais, foi o professor da Faculdade de Direito do Recife, João Vieira de Araújo (1844-1922), o primeiro autor⁵ a demonstrar em seus textos um contato com as doutrinas da Escola Positiva Italiana, inclusive em período anterior à ascensão do republicanismo no Brasil. O professor recifense já prenunciava em sua obra “Ensaio de Direito Penal ou Repetições Escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil” (1884) a importância da antropologia criminal inaugurada por Lombroso, sobretudo porque tais ideias representavam aquilo de mais “moderno” que o saber penal experimentava:

O direito criminal dentre todos os outros direitos é justamente o que está sujeito às mais constantes e rápidas mudanças em seu conceito. Basta ler a obra do grande professor italiano Cesare Lombroso – *L’Uomo Delinquente* – e ter uma ligeira notícia da importância dos estudos realizados na antropologia em diversos países adiantados da Europa para avaliar ou prever que progressos estupendos estão reservados no futuro às instituições criminais (ARAÚJO, 1884;v *apud* ALVAREZ, 2002, p. 683).

Nesse passo, importando o modelo europeu do positivismo penal, uma série de autores brasileiros iniciou seus estudos sob o enfoque da Criminologia e não mais apenas do Direito Penal, da análise pura do que seria crime ou a norma penal. As academias brasileiras foram aos poucos absorvendo as abordagens científicas sobre as causas do crime e de quem era “criminoso”. Destacam-se, nesse período, os trabalhos de Clóvis Beviláqua, Paulo Egídio, Moniz Sodré Aragão, Viveiros de Castro, José Tavares Bastos entre outros.

Interessante notar que, embora as premissas da Escola Positiva Italiana chegassem ao Brasil como aquilo de mais moderno no pensamento criminológico, no contexto Europeu essa realidade não era a mesma, pois lá o saber penal já passava por um novo período de renovação que, ora ampliando ora traçando severas críticas ao positivismo inaugurado por Lombroso, culminando com a construção de um novo saber penal, sobretudo representado pela “*Terza Scuola Italiana*” e pela Escola de Frankfurt (BITTENCOURT, 2010).

Entretanto, nota-se que o projeto brasileiro de incorporação do positivismo penal não se resumiu em uma mera imitação daquilo que lecionou Lombroso, Ferri e Garofalo. Como já

4 Nesse sentido vide: CASTIGLIONE, Teodolindo. **Lombroso perante a Criminologia Contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 1962; MORAES, Antonio Evaristo de. **Primeiros Adeptos e Simpatizantes, no Brasil, da Chamada ‘Escola Penal Positiva**. *Arquivo Judiciário*, vol. LI, fasc. 2, pp. 19-20

5 Para Silvio Romero (1951, p. 55) o primeiro criminólogo brasileiro a entrar em contato com o positivismo penal e propagar suas ideias foi Tobias Barreto, autor que no mesmo de 1884 também publicou uma obra chamada “Menores e loucos”, pela qual fazia referências diretas ao trabalho de Lombroso na Escola Italiana.



anunciado em outros momentos, a Criminologia positivista adentra ao Brasil como um instrumento “cientificamente” legitimado para as demandas sociais que se alastravam pelo país. Em outras palavras, o discurso criminológico positivista era a justificativa científica que os intelectuais do direito à época usaram para segregar as classes que não eram bem vistas – e leia-se aqui os pobres, negros, desempregados e etc. - e atender aos interesses das oligarquias que comandavam o Brasil republicano.

Se até o findar do Império o que afrontavam as elites brasileiras eram as rebeliões escravas, com o advento da República os medos tornaram-se outros. Foi assim que a Criminologia ganha seu espaço nas academias brasileiras como uma forma científica de contensão das “ameaças”, regando no direito penal as premissas da defesa social e da periculosidade do delinquente.

Ponderando acerca da forma como o positivismo foi recepcionado no país, expõe Marcos César Alvarez que:

Parece difícil, deste modo, caracterizar a presença da antropologia criminal e da sociologia criminal no Brasil apenas como mais um caso de importação equivocada de ideias. Longe de se apresentarem apenas como “ideias fora do lugar”, ou como mero modismo da época, as novas teorias criminológicas parecem responder às urgências históricas que se colocavam para certos setores da elite jurídica nacional. Não se pode negar, entretanto, que o estilo dos autores brasileiros ao incorporarem as novas teorias é bastante eclético e, na maioria das vezes, pouco original em termos teóricos (2003, p. 76).

Toda essa construção do saber penal que se desenvolveu a partir das últimas décadas do século XIX e da emergência do século XX, fez nascer no Brasil uma linha de pensamento criminológico que, imiscuído entre os ideais tradicionais e os emergentes do positivismo, consolidou em nosso país a chamada “Nova Escola Penal”, já prenunciada pelo jurista brasileiro Viveiros de Castro em 1894, cuja obra leva o mesmo nome.

A Nova Escola Penal – e aqui já se passa analisá-la sob o aspecto das produções intelectuais voltadas à Criminologia propriamente dita – aproximou o Direito da medicina psiquiátrica, afastou a ideia de livre-arbítrio como determinante da ação criminal e propagou no país, camuflando sob o manto da cientificidade e do princípio da legalidade, o discurso das rotulações e classificações.



O discurso criminológico assumiu um caráter tipicamente utilitarista e segregacionista no Brasil, pautado sob o aspecto dicotômico daquilo que era o “mal” e o “bem”, do que era “normal” e “anormal” e de quem eram os “honestos” e os “delinquentes”.

Para ilustrar como o discurso criminológico positivista fomentou o processo de construção social de identidades criminosas em face de determinados grupos marginalizados da sociedade brasileira, menciona-se um autor que, sem dúvidas, foi a personalidade mais expressiva a construir um saber penal vinculado às premissas da Escola Positiva Italiana: Raimundo Nina Rodrigues.

Nina Rodrigues era médico legista, nascido no Estado do Maranhão e graduado pela Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro⁶. Estimulado pelo pensamento positivismo, em especial pela antropologia criminal de Lombroso, o médico maranhense foi um dos ícones brasileiros no que se refere ao processo de construção social das desigualdades legitimado por um discurso de controle da ordem social e da contenção das ameaças.

Seus trabalhos nortearam o entendimento criminológico para uma produção teórica cujas afirmações sobre a responsabilidade criminal estavam na compreensão da diferença dos seres humanos pela raça. Segundo Lilian Schwartcz, foi um autor paradoxal, na medida em que era “considerado o primeiro antropólogo brasileiro a tratar da questão racial e, ao mesmo tempo, ser considerado um 'autor maldito', por ter defendido e justificado as diferenças das raças no Brasil e também por ter considerado a mestiçagem como sinal da degenerescência nacional” (2006, p. 47)

O enfoque dado por Nina Rodrigues recaía sobre o negro. Se por um lado a antropologia criminal de Lombroso abarcava um universo de criminosos diferenciados, por outro a antropologia criminal inaugurada por pelo médico brasileiro centrava-se na delinquência dos negros. Retomou, portanto, a definição do negro como pessoa ou coisa e, por consequência, passível de ser objeto de estudo científico. Vê-se, assim, como Nina Rodrigues estigmatizava a entrada do negro na sociedade civil, sobretudo porque temia a possibilidade deste transformar a raça branca em algo à sua semelhança.

Chegou-se ao ponto de defender no campo do direito penal o princípio da relatividade da responsabilidade penal, isto é, que a aplicação da norma penal deveria

6 Embora tenha colado grau na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, Nina Rodrigues cursou os quatro primeiros anos de seu curso na Faculdade de Medicina da Bahia.



previamente analisar qual raça cometeu a ação criminosa para, a partir disso, aplicar a melhor sanção penal. Com efeito, para Nina Rodrigues éramos diferentes e essa diferença deveria ser, de fato, levada a sério (SCHWARTCZ, 2006):

Que a cada phase da evolução social de um povo, e ainda melhor, a cada phase da evolução da humanidade, se comparam raças anthropologicamente distintas, corresponde uma criminalidade própria, em harmonia e de accordo com o gráo do seu desenvolvimento intellectual e moral (RODRIGUES, 1934, p. 50).

Raimundo Nina Rodrigues foi um dos exemplos optou-se apresentar nesta pesquisa como personalidade expressiva da influência positivista na construção do saber penal brasileiro. De fato, como bem apontado, diversos outros criminalistas também se dedicaram ao viés positivista da criminologia, uma porque se tratava de uma visão progressista da ciência; e outra porque era o instrumento cientificamente legitimado mais efetivo para o controle da ordem social e a extirpação daquelas pessoas que compunham os grupos indesejados da sociedade.

Um fato interessante de ser lembrado foram as severas críticas que os criminalistas positivistas fizeram ao primeiro *codex* penal republicano: o Código Criminal de 1890.

O referido corpo legal, ao contrário do que seguia as tendências do saber penal no Brasil, não adotou uma linha positivista, ao contrário, o Código de 1890 resultou de uma compilação das tradições penais clássicas sobremaneira herdadas das influências lusitanas que ainda persistiram durante o Império.

Contemplando a crítica positivista ao Código Republicano, relata Armando Rodrigues (1922, p. 29) que:

A reforma do Código Penal, que nenhum espírito equilibrado já agora julga possível ser deixada para mais tarde, exige muito do nosso trabalho comum: temos, médicos e juristas, de enfrentar o problema decididamente, procurando auxiliar o legislador na tarefa penosa de dotar o país com um estatuto penal capaz de garantir, de verdade, a ordem jurídica, desde que o que possuímos não contém senão raras, defeituosas ou muito atenuadas qualidades de satisfazer o fim a que se destina, e não é crível, por isso, que alguém o reputa apto para defender contra o crime e o criminoso um povo em pleno viço de formação. Com um atraso de cinquenta anos, em relação aos progressos da criminologia, urge que se substitua o código de 90 por um outro em que se compendiam todas as aquisições da cultura atual no tocante ao estudo do criminoso, da classificação dos delitos e do sistema das penas.

Todavia, a irresignação dos criminalistas brasileiros quanto ao *codex* de 1890 não foi capaz de revogá-lo tão cedo. Em razão disso, diversas legislações extravagantes foram promulgadas desde a Velha à Nova República, situação esta que ocasionou no ano de 1930 a necessidade de se organizar essas leis, momento em que as leis penais brasileiras foram compiladas por Vicente Piragibe.

Assim, somente no ano de 1940 que o Brasil conheceu um ordenamento jurídico-penal, com a promulgação do nosso atual Código.

Diante de tudo que já foi exposto, chega-se a conclusão deste capítulo que a Criminologia no Brasil teve um papel fundamental para a reprodução de um discurso voltado para a construção social de um indivíduo como “perigoso”. A concepção de periculosidade passa para o seu aspecto sociológico, na medida em que se tornam ameaças aquelas pessoas que, de alguma forma, questionam a manutenção da ordem vigente, seja essa ordem política, cultural, urbana, ou econômica.

Observa-se que, embora as legislações brasileiras não fossem explícitas quanto à adoção dos ensinamentos da Escola Positiva, a verdade é que esta adentrou pelas “portas dos fundos” do nosso saber penal. Em outras palavras, enquanto os Códigos e leis pátrias encampavam uma doutrina de viés clássico, especialmente protegida sob o manto da legalidade, do tecnicismo-jurídico, a linha de pensamento da Criminologia Positivista expressava-se de outra maneira: pela adoção de alguns institutos pontuados pela noção de periculosidade – a medida de segurança, as prisões processuais, por exemplo – e pela atuação dos operadores do direito.

Na contemporaneidade, resta clara a influência que as doutrinas da segregação penal implantadas pela Escola Positiva e pela Criminologia brasileira tiveram – e ainda têm – na formação da cultura jurídica brasileira, especialmente quanto à fomentação de um processo de desvirtuação das identidades sociais, isto é, de construção de um estigma em relação àqueles considerados como indesejados e “anormais” para a vida em sociedade.

Perfilhando à lição de Marcos César Alvarez, também entende que:

[...] a criminologia representou a emergência de um discurso da desigualdade no campo da lei, discurso este capaz de propor, a partir da articulação dos campos da lei e da norma, um tratamento jurídico-penal diferenciado para determinados setores da população e, conseqüentemente, num plano mais geral, de estabelecer critérios diferenciados de cidadania. (ALVAREZ, 2003, p. 32-33).



A noção de periculosidade, de defesa social, de controle da ordem pública são saberes que foram criados desde as primeiras manifestações da Escola Positiva e que foram “reinventados” na contemporaneidade para servirem de instrumento de contensão social das “novas ameaças” nos tempos atuais.

CONCLUSÃO

A luta encampada pelos indivíduos hipossuficientes em busca de seus direitos, isto é, aqueles que representam as minorias marginalizadas pela sociedade brasileira tornam-se uma ameaça à manutenção da ordem vigente.

Logo, um dos recursos utilizados para barrar ou mesmo erradicar essas minorias sociais é por meio da criminalização de suas condutas. Entretanto, para que esse processo criminalizador possa ser encabeçado, é necessário construir um estereótipo de criminoso, isto é, de caracterizar determinadas condutas e indivíduos como “perigosos” e “ameaçadores”.

E foi justamente essa a análise que esta pesquisa objetivou: demonstrar como o saber penal pode ser legitimadamente utilizado como um instrumento hábil a criminalizar tais indivíduos e, para além disso, como esse saber penal adentrou “pelas portas dos fundos” no pensamento criminológico brasileiro e é aplicado pelos operadores do direito.

Demonstrou-se como a ideia de periculosidade originada a partir das produções intelectuais da Escola Positiva resistiu ao tempo e, não menos que isso, assumiu uma nova feição cuja consequência mais expressiva foi a construção de um saber penal destinado ao poder (daqueles que já o detém) e a manutenção de uma ordem social na qual aqueles indivíduos que estão às margens do sistema serão selecionados, classificados, enfim, rotulados como pessoas perigosas e anormais, devendo ser encarceradas em prol da defesa social.

O projeto brasileiro de incorporação do positivismo penal não se resumiu em uma mera imitação daquilo que lecionou Lombroso, Ferri e Garofalo. Como anunciado no decorrer da pesquisa, a Criminologia positivista adentra ao Brasil como um instrumento “cientificamente” legitimado para as demandas sociais que se alastravam pelo país. Em outras palavras, o discurso criminológico positivista era a justificativa científica que os intelectuais do direito à época usaram para segregar as classes que não eram bem-vistas – e leia-se aqui os pobres, negros, desempregados e etc. - e atender aos interesses das oligarquias que comandavam o Brasil republicano.

Se até o findar do Império o que afrontavam as elites brasileiras eram as rebeliões escravas, com o advento da República os medos tornaram-se outros. Foi assim que a Criminologia ganhou seu espaço nas academias brasileiras como uma forma científica de contensão das “ameaças”, regando no direito penal as premissas da defesa social e da periculosidade do delinquente.

Assim, se outrora na Europa as ideias da criminologia positiva já eram encaradas como ultrapassadas, no Brasil elas se tornaram um importante marco teórico para pensamento criminológico. De fato, o contexto que o positivismo penal se desenvolveu no país teve suas peculiaridades próprias, com autores brasileiros que o aplicaram a seus próprios modos, entretanto, ainda que adotando critérios metodológicos distintos, a essência da criminologia positivista não foi alterada.

As academias brasileiras foram aos poucos absorvendo as abordagens científicas sobre as causas do crime e de quem era “criminoso”. Destacam-se, nesse período, os trabalhos de Clóvis Beviláqua, Paulo Egídio, Moniz Sodré Aragão, Viveiros de Castro, José Tavares Bastos entre outros. Toda essa construção do saber penal que se desenvolveu a partir das últimas décadas do século XIX e da emergência do século XX, fez nascer no Brasil uma linha de pensamento criminológico que, imiscuído entre os ideais tradicionais e os emergentes do positivismo, consolidou em nosso país a chamada “Nova Escola Penal”, já prenunciada pelo jurista brasileiro Viveiros de Castro em 1894.

O discurso criminológico, portanto, assumiu um caráter tipicamente utilitarista e segregacionista no Brasil, pautado sob o aspecto dicotômico daquilo que era o “mal” e o “bem”, do que era “normal” e “anormal” e de quem eram os “honestos” e os “delinquentes”.

Por outro lado, o caminhar do século XX do ponto de visto das ideias penais, retomou as premissas pactuadas pelas Escolas Penais Clássicas, sobretudo diante dos projetos de construção de um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o que se observou nas legislações penais do início da primeira metade do século XX é a preferência por um saber penal que, embora tipifique determinadas condutas de maneira excessiva, limita-se aos princípios basilares do direito penal, em especial a legalidade e anterioridade penal.

Não obstante, se por um lado o saber penal era difundido nas academias em sua prospecção principiológica e notadamente marcada pelo tecnicismo-jurídico, o que se verificou em nosso país foi a adoção “*sui generis*” das premissas clássicas e do positivismo penal. Este adentrando sorratamente nas legislações brasileiras e nas operações jurídicas, ao passo que aquele já tinha seu lugar garantido e de forma explícita.



Nota-se que, embora as legislações brasileiras não foram explícitas quanto à adoção dos ensinamentos da Escola Positiva, a verdade é que esta adentrou pelas “portas dos fundos” do nosso saber penal. Em outras palavras, enquanto os Códigos e leis pátrias encampavam uma doutrina de viés clássico, especialmente protegida sob o manto da legalidade, do tecnicismo-jurídico, a linha de pensamento da Criminologia Positivista expressava-se de outra maneira: pela adoção de alguns institutos pontuados pela noção de periculosidade – a medida de segurança, as prisões processuais, por exemplo – e pela atuação dos operadores do direito.

Na contemporaneidade, resta clara a influência que as doutrinas da segregação penal implantadas pela Escola Positiva e pela Criminologia brasileira tiveram – e ainda têm – na formação da cultura jurídica, especialmente quanto à fomentação de um processo de desvirtuação das identidades sociais, isto é, de construção de um estigma em relação àqueles que consideramos como indesejados e “anormais” para a vida em sociedade.

Ressalta-se que, muito embora a influência do positivismo penal tenha gerado diversas outras consequências para o pensamento criminológico brasileiro, o que foi mais apto a fundamentar esta pesquisa se deu justamente na capacidade deste saber encampar um processo de rotulação, classificação e estigmatização de indivíduos ou grupos tidos como “perigosos” e de fomentar um direito penal de natureza precipuamente seletiva. Em outras palavras: punem-se aquele que devem ser punidos. Mas que devem ser punidos? Aqueles que nos são uma ameaça.

Eis aqui o contexto em que muitos cidadãos brasileiros se encontram inseridos, isto é, eles são caracterizados como uma “ameaça” à sociedade, na medida que encabeçam uma luta cuja consequência direta seria a reestruturação do acesso à própria justiça.

Ao lado disso, a influência de um saber penal cujas bases fornecem a construção de um indivíduo ou grupo como “perigosos” e “ameaçadores” e que, portanto, devem ser classificados socialmente como subversivos e marginais, legitima este processo de criminalização, o qual tem apoio na sociedade civil, nos poderes públicos, no poder da mídia e nos operadores do direito.

E, para conter esta “ameaça” a segurança e ordem nacionais, o saber penal, marcado pela sua influência positivista “às escuras”, torna-se a *prima ratio* e um instrumento legítimo para extirpar penalmente as ações destes “marginalizados” que buscam seus direitos fundamentais.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003
- ALVAREZ, Marcos César. **A Criminologia no Brasil ou Como Tratar Desigualmente os Desiguais**. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais Rio de Janeiro, Vol. 45, n. 4, 2002, p. 677-704.
- _____. **Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e a Nova Escola Penal no Brasil**. São Paulo: Método, 2003.
- BARROS, José D'Assunção. **Igualdade, desigualdade e diferença: contribuições para uma abordagem semiótica das três noções**. In: Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, EDUFSC, n. 39, p. 199-218, 2006.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, vol. 1: parte geral**. 15. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010
- BOURDIEU, P.; PASSERON, J.-C. **A reprodução: Elementos para uma teoria do sistema de ensino**. Trad. de Reynaldo Bairão. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1982.
- BRUNO, Anibal. **Perigosidade Criminal e Medidas de Segurança**. Ed.Rio. Rio de Janeiro, 1991
- FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: RT, 2001
- FERRI, Enrico. **Princípios do Direito Criminal: o criminoso e o crime**. Tradução de Paolo Capitanio. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 1998
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 35.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008
- FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **As razões do positivismo penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. São Paulo: Zahar Editores, 1980.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**/ Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias – 2ª Ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ROMERO, Silvio. **A obra de Silvio Romero em criminologia e direito criminal (seleção de**



Roberto Lira). Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1951.

SCHWARCZ, Lilia Mortiz. **Quando a desigualdade é diferença: reflexões sobre antropologia criminal e mestiçagem na obra de Nina Rodrigues**. In: Gazeta Médica da Bahia. n. 76. Suplemento 2, 2006.

SOARES, Mozart Pereira. **O positivismo no Brasil: 200 anos de Augusto Comte**. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1998

SODRÉ, Moniz. **As três escolas penais: clássica, antropológica e crítica**. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1955